✠

POR DON ALONSO CARRILLO, Y HOROZCO, y doña Iuana de Ayerve y Toledo su muger, vezinos de la ciudad de Antequera.

(***) *EN EL PLEYTO.* (***)

Con don Iuan, y don Andres Pacheco de Natera, vezinos de la dicha Ciudad.

N.1. REFERIRASSE BREVE, Y PVNtualmente el hecho deste pleyto, por ser por donde mas se comprueua la pretension de don Alonso Carrillo.

2 ¶ Parece que Christoual Rejon de Silva, y doña Luysa de Sotomayor su muger, tuuieron por sus hijos a don Iuan Rejon de Silva, Cauallero del Abito de Calatraua, y a doña Iuana Rejon de Silva, que casò con don Iuan Pacheco, y de su matrimonio huuieron por sus hijos a don Francisco Pacheco, don Christoual, y don Luys Pacheco.

3 ¶ Y consta por la carta de dote que està en el pleyto, que quando la dicha doña Iuana Rejon se casò con el dicho don Iuan Pacheco lleuò de dote 2ij. ducados.

4 ¶ Don Francisco Pacheco casò de primero matrimonio con Doña Catalina Rico de Rueda, el año passado de 1622. lleuò de dote la susodicha 8ij. ducados, los 2ij. cõfessò que los auia recebido en Luzena, y le mandò de arras 1ij500. Y de segundo matrimonio casò con doña Leonor Trillo, que es constante auer lleuado 12ij. ducados de dote.

5 ¶ Y del primero matrimonio tuuo por sus hijos el dicho don Francisco Pacheco, a los dichos don Iuan, y don Andres Pacheco de Natera, Actorès en este pleyto.

6 ¶ Don Luys Pacheco, hermano de los dichos don Francisco, y don Christoual parece que murió en Italia el año de 36. y por vn testamento que el dicho don Iuan ha presentado, pretende que dexò por heredero a don Francisco su padre.

7 ¶ Estando en aqueste estado las cosas, el dicho don Iuan Rejon de Silva vino de la ciudad de Osuna a la de Antequera, y aunque el cortijo de Cerrolimon, y algunos censos que por muerte de Christoual Rejon su padre auian quedado en ella, los auia gozado como propios para en pago de su legitima; y està alegado que con su poder los auia administrado el dicho D. Francisco Pacheco, cuya madre auia recebido los 2 ij. ducados de dote que quedan referidos, por hazerle bien, y a D. Francisco su hermano, otorgaron vna escritura de tràsaccion en 30. de Iunio del año passado de 44. enq̃ se dize, q̃ aunque todos los dichos bienes le pertenecian al dicho D. Iuan, les dexaua a D. Francisco, y don Christoual dicho cortijo de Cerrolimõ, y algunos censos q̃ tàbiẽ auia en la ciudad de Antequera, tomando para si la hazieda q̃ por fin, y muerte de su padre auia quedado en la dicha ciudad de Orã.

8 ¶ Y en primero de Agosto del mismo año de 44. el dicho don Iuan Rejon diò poder al dicho don Christoual su sobrino, para que tomasse quentas al dicho don Francisco Pacheco del tiempo que en su nombre auia administrado el dicho cortijo de Cerrolimon, y demas bienes que tenia en la dicha ciudad de Antequera, y cobrasse para si el alcance que le hiziesse.

9 ¶ Y es pretension de don Alonso Carrillo, y su muger, que tratando don Christoual de tomar las dichas quentas al dicho don Francisco su hermano, y de cobrar el alcance del tiẽpo que auia administrado dicho cortijo, y las legitimas paterna, y materna, porque don Francisco se auia alçado con todos los bienes que sus padres auian dexado, para en pago de todo ello le diò, y cediò el dicho don Francisco la parte que tenia en el dicho cortijo de Cerrolimon.

10 ¶ Y para verificarlo, demas de la prouança que ay de muchos testigos, que oyerõ este hecho al dicho don Christoual, y concluyen, que con ello cessaron sus quexas que tenia de su hermano, se han presentado dos escrituras de arrendamiento que del dicho cortijo hizo don Christoual; y la vna dellas fue por 6. años que auian de correr desde Diziembre de 46. a la misma persona a quien don Francisco su hermano lo auia arrendado por 8. años el antecedente de 44. Y assimismo otro arrẽdamiento que hizo antes de su muerte, sin que en ello interuiniesse el dicho D. Francisco, diziendo en ambos, que el cortijo era suyo. Y tambiẽ se vale de que don Christoual le prouyò hasta que murió, como es constante, y no se niega, y en el inventario que se hizo por

muerte

muerte del dicho don Christoual le puso por cuerpo de sus bienes. Y de la adjudicacion que con consentimiento del dicho don don Iuan, y don Andres se hizo a la dicha doña Iuana, viuda del dicho don Christoual, para en pago de su dote, en particion que interuinieron los susodichos en el prorrateo de vn legado de 1U200. ducados que les dexò el dicho don Christoual, de que se les hizo pago.

11 ¶ Y en el testamento, debaxo de cuya disposicion muriò el dicho don Christoual, declarò como don Francisco su hermano le auia dado dicho cortijo para en pago de lo que le deuia.

12 ¶ Y en la prouança de las partes contrarias, Diego Fernandez de Ortega depone de oydas a don Francisco su padre auer dicho, que auia dado la parte que tenia en el cortijo, a don Christoual su hermano, para en pago de sus pretensiones, y que ya solo a êl se le auia de pagar la renta, como siempre se hizo; sin que lo contradixesse mientras viuiò.

13 ¶ Esto supuesto parece; que en 26. de Agosto, del año passado de 1653. don Iuan, y don Andres Pacheco, pidieron mandamiento de execucion por cinco quentos 18U802. marauedis, contra los bienes de don Frãcisco Pachecho su padre, que dixo era la cantidad que importaua la dote de D. Andrea Rico de Rueda su madre, las arras que su padre le auia mandado, y la herencia de doña Catalina Rico de Rueda su abuela; mandosse despachar, y auiendo sustanciado la execucion con vn defensor, sin citar a don Alonso Carrillo, ni su muger; saliò sentencia de remate por toda la cantidad, aunque el defensor alegô, que don Iuan, y su hermano auian sido herederos de su padre, y se auian mezclado en sus bienes, y estaua hecho pago de todo, y que los 1U500. ducados de arras no constaua que cupiessen en la dezima parte de los bienes de don Francisco al tiempo que los mandò, ni quando muriò.

14 ¶ En virtud de la sentencia de remate pidierõ possession de los bienes que auian quedado por muerte de don Francisco; y en particular de las dos partes del cortijo de Cerrolimon, se le mandò dar, y auiendola tomado don Alonso, y su muger, se salieron oponiendo, y alegaron ser terceros, que estauan posseyendo con titulo legitimo, y que a la dicha doña Iuana se le auia dado el dicho cortijo en la dicha particion, con consentimiento de los dichos don Iuan, y don Andres, para en pago de su dote en la particion que se hizo por fin, y muerte de don Christoual su primero marido, y que los dichos D. Iuan, y su hermano auian sido herederos de su padre, y se auian mezclado en todos sus bienes, que eran en muy graue cantidad: recibiose con ellos el pley

to a prueua; y auiendose recusado a la justicia de Antequera el Licenciado don Iuan de Herrera Pareja, con quien se acompañò, reuocò la execucion, reseruando a don Iuan, y a don Andres su derecho para la via ordinaria.

15 ¶ Y es de aduertir, q̃ ni en el pleito executiuo, que se siguiò con el defensor, ni en el que despues don Iuan, y su hermano siguieron, sobre la possessiõ del dicho cortijo, no presentaron el inventario, que pretenden hizieron por fin, y muerte de don Francisco Pacheco su padre; siendo assi, que era lo principal para dezir, que no eran herederos; porque en el es donde solamẽte parece, que dizen que repudian su herencia. Y que quando fuera auerse fecho en 23. de Setiembre de el año passado de 1649. dos dias despues de la muerte de el dicho don Francisco, y en el dicho inventario, demas de los bienes rayzes estan puestas 572. fanegas de trigo, grã cantidad de ceuada, y muchos bienes muebles, mucha plata labrada, y cantidad de dinero, en que nunca se trabò la execucion, importando, segun los precios que aora parece se hizo dellos, mas de 2 y. ducados.

16 ¶ Don Iuan, y don Andres, despues de la sentencia, en que se reuocò la execucion, pidieron que se adjudicassen los demas bienes de su padre, y solamente dixeron, auer quedado otro cortijo en el termino de la dicha ciudad, y vn oliuar en el de la ciudad de Luzena, y no hizieron mencion del dicho trigo, y ceuada, y demas bienes del dicho inventario: y en la adjudicacion que se les hizo, no se les adjudicarõ dichos bienes muebles, como consta de los autos, aunque a la vista se pretendiò assentar lo contrario por el Relator.

17 ¶ En aqueste tiempo don Iuan, y don Francisco pusieron la demanda, sobre que oy se sigue aqueste pleyto, pretendiendo, que por auer sido la tercera parte del cortijo de don Fráncisco Pacheco su padre, y auer heredado la otra tercera parte de don Luys Pacheco su hermano, estauan por la tacita hipoteca afectas a la restitucion de la dote de doña Andrea Rico de Rueda su madre: arras que su padre le auia mandado, y herencia de la dicha D. Catalina Rico de Rueda su abuela, de que les faltaua por cobrar mas de dos cuentos de marauedis, y se los deuian satisfacer don Alonso, y su muger, ò se les auia de dexar las dos partes del dicho cortijo para hazerse pago dellas.

18 ¶ Don Alonso Carrillo, y su muger se salieron defendiendo, con dezir, que don Iuan, y su hermano auian sido herederos de don Francisco su padre, y como tales se auian entrado y apoderado en gran cantidad de bienes que auia dexado, conq̃ se auian confundido las acciones, y presentò los instrumentos que quedan referidos desde el numero 9. Y alegò, como su herman o

mano auia dado a don Christoual la parte que tenia en el dicho cortijo, para en pago de sus pretensiones. Y que aun quando todo cessara, auiendo don Iuan, y D. Andres interuenido en la particion que se hizo por fin, y muerte de D Christoual, y consentido, que a doña Iuana se le adjudicasse dicho cortijo, para en pago de su dote, con tan grande interes, como auer recebido vn legado muy considerable, que el susodicho les auia dexado, no podian aora impugnarlo. Y que aun en caso que no fuessen herederos, con el dicho consentimiento auia quedado remitido el derecho de hipoteca: y presentó vn testimonio de la particion, y aprouacion que della hizieron los susodichos: tambien alegaron, que no era cierto el testamento de don Luys Pacheco, y que don Francisco no auia sido su heredero, y aun quando lo huviera sido, que de ninguna suerte constaua, con auer interuenido en la transaccion, no se pudiera valer dello. Y que no auiêdo fecho inventario, era mas sin duda todo lo referido.

19 ¶ Don Iuan alegó, que no auia sido heredero de su padre, que era acreedor por la dote de su madre, y que auia sido heredero de su hermano don Luys, que la aprouacion de la particion auia sido a diferente fin; y que el auer su padre dado el cortijo a D. Christoual, auia sido para que lo administrasse, y acudiesse con la renta a la parte que su padre tenia en èl, y presentó el inventario; *porque hasta aora no se auia tenido noticia de q̃ lo huuiesse.* Y pidió que se tassassen los bienes que auia en él, y el trigo, y cenada.

20 ¶ Mandóse tassar, y como si el trigo estuviesse en ser, se tassó a diez y seys reales cada fanega, y la cenada a seis; siêdo assi, que auia de ser a como valia el año de 49. que fue quando murió Don Francisco Pacheco, que comunmente corria à seis, y a siete ducados, y no segun el valor del tiempo del aprecio, que se hizo a fin del año de 55.

21 ¶ Insistióse en las mismas alegaciones por las partes, y se alegó tambien por don Alonso, que se comprouaua el q̃ auian sido herederos de su padre don Iuan, y su hermano, de que auian pagado a doña Leonor de Trillo su segunda muger la dote que auia lleuado al matrimonio.

22 ¶ El pleyto se recibió a prueua, y aunque ambas partes hizieron prouanças, se omiten, y las que en esta Corte se hizieron, por auerse de referir en cada vno de los puntos, en que se fundara la justicia de don Alonso.

23 ¶ La sentencia del inferior condenó a don Alonso a que pagasse lo que faltaua para hazer pago a don Iuan, y su muger, de todo lo que pretendian, ô que le dexasse las dos partes de el cortijo, para que las poseyessen mientras se hiziessen pago de sus frutos.

24 ¶ Apelôse por don Alonso, y en esta Corte dixo de agrauios, insistiendo en las alegaciones referidas, y suposicion del inventario, y en que la dote era confessada en 2ij. ducados, y que las arras no auian podido nunca tener cabimiento.

25 ¶ Y se hizieron nueuas prouanças, que como queda dicho, se referiran en los fundamentos de la justicia de ambas partes.

26 ¶ Y para mayor claridad se diuidiran aquestos apũtamientos en quatro puntos muy breues, en que se funda la justicia de D. Alonso, y su muger.

27 ¶ En el primero, que D. Francisco no fue heredero de don Luys su hermano, ni nunca tuvo derecho a las dos partes del dicho cortijo.

28 ¶ En el segundo, el dominio en D. Christoual de todo el cortijo.

29 ¶ En el tercero, que D. Francisco, y D. Andres fueron herederos de su padre, y en este se tratarà de la suposicion de el inventario.

30 ¶ Y en el quarto, que aun quãdo todo lo dicho cessara, por auer aprouado la particion que se hizo por muerte de D. Christoual, y recebido el legado que les dexò, no puede auer lugar la hipotecaria que intentaron.

PVNTO PRIMERO.

31 QVando sea cierto el testamento que don Iuan, y don Andres han presentado, por donde pretẽden, que don Luys Pacheco su tio dexò por heredero a D. Fracisco su padre, para dezir, que por este titulo tuvo derecho a las dos partes del cortijo, no constando, que don Francisco acetasse la herencia, declarando su animo, ni que hiziesse ningun acto de heredero, no se puede tener por tal; quia hæreditas non adita, nõ trasmittitur, neque tãquã adita, neque tanquam addẽtes, *l. 3. §. adquirere*, vers. *denique in fin. ff. de bon. poss. l. vnic. §. in nouissimo*, vers. *Hæreditatem, C. de cad. tollend.* copiosè Dom. D. Ioseph Vela, *dissertat. 11. à num. 2. & ferè per totam, & in num. 13. quod non defertur, nisi volenti, & idem in num. sequentibus.*

32 ¶ Y en los mismos terminos de herencia de hermano, es texto expresso la *l. quoniam sororem 7. C. de iur. delib.* que es tan individual, que no es menester otro apoyo para aquesta pretension.

33 ¶ Pero quando no huviera lo susodicho, auiendo don Francisco intervenido en la transaccion, y consentido, que

.a el, y a don Christoual solamente se les dexare por don Iuan Rejon el dicho cortijo, fue visto renũciar otro qualquier derecho que tuviesse a el, ad ea quæ considerat, & exornat Hercules Marescot. *variar. lib. 2. cap. 91. per totum.* Et comprobatur ex dicendis infr. in puncto 4. à princip.

PVNTO SEGVNDO.

34 AVnque por la dicha transacion que don Iuan Rejon de Silva hizo con don Francisco, y Don Christoual sus sobrinos, quedò para los susodichos el dicho cortijo, pretende Don Alonso, que Don Francisco se lo dexò todo a don Christoual, en pago de las pretensiones que tenia contra el, y de sus legitimas paterna, y materna, por auerse quedado don Francisco con todos los bienes que auia quedado de sus padres; y para esto se vale de la deposicion que queda referida de Diego Fernandez de Ortega, presentado por las partes contrarias, y de la prouança que ay de muchos testigos, que deponen de las quexas que don Christoual tenia de su hermano, y auer cessado con auerle dado el dicho cortijo: y todos dizen, que lo gozò como suyo don Christoual hasta que muriò, y que respecto de ello en el inventario que se hizo, se puso por bienes, q̃ quedauan de Don Christoual, y que lo arrendò solo; y tambien se vale de los demas instrumentos que se refieren en el hecho, desde el num. 9. hasta el 11.

35 ¶ No obsta que no huviesse escritura por donde se hizisse aquesta cesion, ò diuision, porque no es aqueste de los cõtratos en que se requiere, vt benè considerat Paul. de Castr. *cons. 216. in princip. lib. 1.* Cardin. Thusc. *lit. D. concl. 525. à n. 1.*

36 ¶ Y resulta vna euidencia grande, de que auiendo possey do ambos los dichos hermanos pro indiuiso, despues lo possey ò solo don Christoual como suyo, hasta su muerte; y aun que muriò primero don Francisco, don Iuan, y don Andres sus hijos no le pidieron nada a dicho don Christoual, vt notat Roman. *cons. 205. num. 3.* Cardin. Thusc. *vbi proximè, num. 8.* ibi: *Amplia, quia diuisio probatur ex eo ipso, quod res communes prius, hodie pro diuiso possidentur.*

37 ¶ Y no es menor de auer don Christoual en su testamento declarado, que su hermano le auia dado lo que tenia en dicho cortijo, para en pago de lo que deuia. Lo vno, quia ex cõfessione probatur diuisio, Mascard. *conclus. 527. nu. 5.* Lo otro, por ser la dicha confession en el testamento de don Christoual, y al tiempo de su muerte, que no se presume diria lo que no fuesse muy cierto, *l. vlt. C. ad leg. Iuliam repetund.* elegans text. *in cap. litteris 14. de præsumpt.* optimè Felin. *in cap. præsentia, de*

probat. num. 59. copiosè D.D. Ioàn. de Larrea *alleg.* 95. *à num.* 11. *cum seqq.* vbi quod præcipuè procedit, quando ay otros adminiculos, y aqui ay todos los que resultan de los instrumentos, y actos que quedàn referidos.

38 ¶ De que resulta, que el dominio está prouado bastantemente, porque para ello, por ser de dificultosa prouança, bastan indicios, y presunciones, vt tenent DD. *in l. cum res*, *C. de probat.* Paris. *cons.* 104. *num.* 101. *vers. Quod etiam, libr.* 1. Masc. *de prob. concl.* 806. *à n.* 1. *& concl.* 809. y la mayor es, la que resulta, de que el que pretende que tiene derecho a vna cosa, viò a otro poseer, y no lo contradixo, *ad leg.* 2. *C. de adq. poss.* Mascard. vbi proximè, *num.* 3. Y a no ser tan cierto lo susodicho, no es de entender que don Iuan, y don Andres dexaran, ni consintieran que a doña Iuana de Ayervo, madre de don Alonso, se le diera para en pago de su dote.

PVNTO TERCERO.

39 COnstante es, que don Iuan, y don Andres se entraron, y apoderaron en todos los bienes que quedaron por fin y muerte de su padre, desde fin de 49. que murió; y tãbien parece que lo es, que pagaron la dote de Doña Leonor de Trillo su segunda muger. Y ay testigos, en particular don Iuan de Cordoua, de oydas a Francisco Perez de Vargas, que don Iuã Pacheco le pagò algunas cantidades, que su padre le estaua deuiendo: de aquesto resulta auerse los susodichos mezclado en la herencia de su padre; con que no pueden dezir que no son sus herederos, ni ya dexarlo de ser, ex text. *in l. fin.* §. 1. *C. de iure delib.* y respecto de ello quedaron confundidas las acciones, para no poder pedir, ni auer intentado la accion que introduxeron, ex text. *in l. debitori, C. de pact. cum vulgar.* por que el pagar las deudas es el acto por donde mas se declara el animo de ser heredero, *l.* 2. *C. de iure delib. l.* 8. *C. de inoffic. testam.* Mant. *de tacit. & amb. con. lib.* 2. *tit.* 12. *n.* 5.

40 ¶ Ni es de entender, que no auiendo bienes bastantes para la satisfacion y paga de las dos dotes, pagassen la segunda sin cobrar la primera, que tiene prelacion de Derecho, *l. assiduis, in fin. C. qui pot. in pign. habeant. Auth. si quid, C. eod.* & præcipuè quando la contienda es entre la muger segunda, y herederos de la primera; si no es en caso de que ay bastante para la satisfaciõ de las dos dotes, y q̃ en el matrimonio segundo huvo muchos gananciales: que entonces se paga primero la segũda dote, per ea quę singulariter aduertit Ayor. *de part.* 1. *part. cap.* 2. *num.* 2. 3. *& 4.*

Y antes

Z96

41 ¶ Y antes se deue entender que don Iuan, y don Andres se hizieron pago de la primera dote, & debent repelli ex exceptione solutionis præsumptæ, ex multis congestis á Noguerol *allegat.40.á num.29.& 30.* que habla en muger que quedandose en los bienes de el marido, se presume hazerse pago de su dote primero.

42 ¶ Y si no lo hizieron, y tuuieron en esto negligencia sibi imputent, y por ello quedaron excluydos para poder inquietar al tercero posseedor, como lo es don Alonso, Surd. *cons.290. num.33.* multos refert Noguer. *dict. allegat.40. num.34.* Y en el 47. *Y 49. & 53. & 57.* que si permitiò enagenar los bienes, ò hizo transaccion cõ los que podian pretender tener derecho a ellos sibi præiudicatur in hypotheca, que son lugares bien en terminos para este pleyto, por no auer podido don Iuan, y su hermano hazer pago de la dote segunda, sin primero satisfazer a si, como pudierõ y deuieron hazerlo, ex textu in *l. quoties, §. sicut autem, ff. de administrat. tut. l. debitor, ff. de negot. gest.* textos expressos para que no auiendose hecho primero pago, pudiendo, no puedan intentar ninguna accion.

43 ¶ Contra aqueste no obsta el dezir los susodichos q̃ repudiaron, y hizieron inuentario quando murió su padre, cosas bien contrarias, y fuera bueno aqueste, sino se huuieran quedado con todos los bienes.

44 ¶ La suposicion del inventario bien parece que està manifiesta por los autos. Lo primero, por la prouança de testigos, y en particular de doña Leonor Trillo, segunda muger de don Frãcisco, que dize que no se hizo, ni nunca fuè escriuano a ello, sino q̃ despues de dos meses fueron algunas personas que nombra, y que dezian no era necessario escreuir algunos ordinarios. Don Iuã Basilio de Godoy dize, que auiendo ido a casa del escriuano, y visto el testamento de don Francisco, preguntãdole por el inuentario dixo, que ante el no se auia fecho. Y el procurador que defendiò a D. Iuan, y don Andres en el pleyto executiuo, dize, que nunca le dixeron que auia tal inventario, y que se admirô quando lo presentaron. Don Iuan de Santisteuan, Clerigo Presbitero, y don Agustin de Santisteuan deponen de oydas a don Iuan Pecheco, no auerse fecho, y lo mismo dize Sebastian Lopez Melgarejo. Otros muchos testigos dizen auerse dicho publicamente, que no se auia hecho dicho inuentario.

45 ¶ Y no es menor presuncion el no auerse presentado en los dos pleytos antecedentes: el y no cõtra el defensor: y el otro contra dõ Alonso, sino tanto tiempo despues, quando se dezia por cosa acertada que no auia tal inventario, quia ex tarditate productionis

ctionis instrumenti præsumitur falsum, & suppositam, Crayeta *cons.*28. *num.*6. Ludouic. Moros. *respons.*17. *num.*27. Farinac. *de falsit. & simulat. quæst.*153. *num.* 182. & est optimus textus in auth. de qualitate dotis, §. *aliud quoque.*

46 ¶ Y finalmente el dicho inventario no fue con autoridad judicial, ni con los requisitos de la *ley fin. C. de iur. de lib.* ni de la *ley* 5. *tit.*6. *part.*6. ni se citò a los interessados, con que no puede aprouecharles, quia qui in inventario se fundat tenetur illud ex hibere legitimè confectum, Cæsar Barc. *decis.*640. *à n.*11. Y quando las demas solemnidades se puedan suplir, ò no se obseruen, es precissa la de que se haga con mandato de juez, Noguerol *allegat.* 19. *à num.*101.

47 ¶ Y como quiera que se considere de todos los bienes muebles, plata labrada, dineros, menage de casa, gran cantidad de trigo, y ceuada, que tassados a baxos precios, importan mas de 2ɣ. ducados, no se ha hecho adjudicacion a don Iuan para hazerse pago de la dote de su madre, sino solo de los rayzes, aunque a la vista se quiso dar a entẽder lo cõtrario, y en el no està puesta la prorrata de los frutos de los mayorazgos que por muerte de su padre quedaron siendo bienes libres, ex traditis a D. Molina *de primog. lib.*3. *cap.*11. *per totum, præcipue à num.*14. D.D. Iuan del Castill. *vsufruct. cap.*80. Dom. Paz *de tenut. cap.*11. *nu.*35. benè Ayora *de partition.*1. *part. cap.*4. *à num.*5. *& 6.*

48 ¶ De la dote es constante que 2ɣ. ducados son confessados, y esta confesion no puede perjudicar a tercero, Gail. *lib.* 2. *obseruat.*81. Mieres *de pignorib. lib.*2. *cap.*5. *num.*39. ni tiene el preuilegio de tacita hipoteca, Negusant. *de pignorib. memb.*4. 3. *part. à num.*76. *& est glos. in l. assiduis, C. qui put. in pig. habeant.*

49 ¶ Las arras no esta verificado que cupiessen quando se prometieron, y mucho menos pueden caber quando se disolvio el matrimonio de don Francisco, segun lo que don Iuan alega, con que no puede auer derecho para pedirlas, y a quien le incũbia el auerlo verificado es a don Iuan, ex congestis à Thom. Sanchez *de matrim. lib.*6. *disp.*35. *à num.*2. Noguerol *alleg.*40. *n.*19 *& allegat.*17. *ad fin.*

PVNTO QVARTO.

50 Y Todo cesa con auer don Iuan intervenido en la particiõ que se hizo por muerte de don Christoual, y en ella con sentido que el dicho cortijo se adjudicasse a la muger de don Alonso, para en pago de su dote, y recebido en virtud de la

dicha

dicha particion, ambos don Iuan, y don Andres, vn legado muy grande, que les dexò don Christoual, porque con el dicho consentimiento fue visto remitir el derecho, que tenian de hipoteca, ex text. *in l. si debitor, §. 1. l. sicut, §. si voluntat. ff. quib. mod. pign. vel hypothec. soluit, l. 2. C. de remiss. pign.* & idem procedit quando quis permittitur, quod donentur, vel in dotem dentur bona hypothecata, *dict. l. si debitor, §. 1. & l. Lucius. ff. eod.* & est optimus text. *in l. creditor, la 2. §. fin. ff. qui potior. in pign. habeant.* Por el qual se prueua, que quãdo vn acreedor permite, que de los bienes hipotecados se haga pago a otro acreedor, es visto que remite su derechio de hipoteca, como aqui don Iuan, y don Andres permitieron, que se hiziera pago de su dote con el dicho cortijo a la madre de don Alonso.

51 ¶ Y aunque se oponga, que no basta el tacito consentimiento, aqui no procede, porque fue expressa la aprouaciõ de la dicha particion, y quando fuera solo tacito, obraria lo mismo, late Merlino *de pignor. lib. 4. quæst. 109. a num. 20. & 30.* y es sin duda quando fit animo decipiendi, ex *l. mulier, C. de distract. pign.* & ex Berth. cum alijs tenet Neguf. *de pign. 3. membr. 6. part. num 23. & 24.* Merlino vbi proximè, *dict. q. 109. a num. 70. Vbi quod sufficit, quod possit præsumi talem animum.* Lo qual se ajusta al caso presente, porque no pudo ser sin grande dolo el permitir que se hiziesse pago a la muger de Don Alonso con el dicho cortijo, para que cupiesse su legado, y luego pretender quitarselo.

52 ¶ Y dezir que solo consintiò don Iuan, es de menos consideracion, porque no es de creer que lo ignorasse don Andres, siendo interessado en la particion, y auiendo tantas causas para saberlo, y mas siendo persona tan conjunta con don Iuan, *l. octaui, C. vnde cogn.* Noguer. *alleg. 11. num. 132.* Demas que bastò la ciencia de vno solo, *l. Iulianus, §. non solũ*, vers. *Proin de. ff. ad Macedon.* Hermos. *in l. 4. tit. 1. part. 5. glos. 6. num. 7.* vbi multos refert.

53 ¶ Y menos obsta dezir, que don Iuã, y don Andres no sabian el derecho de hipoteca. Lo vno, quia ignorantia iuris non præsumitur, *l. constitutiones, C. de iuris, & facti ignoran.* Surd. *cons. 349. num. 50.* Lo otro, porque qualquiera se presume saber la calidad de sus bienes, y derechos que tiene, *l. fin. §. fin autem, C. arbitr. tutel. l. siquis de rescind. vend.*

54 ¶ Et tandem, auiendo don Christoual hecho vn legado tan grande a don Iuan, y don Andres, en caso que los susodichos tuviessen algun derecho contra el, se ha de entender que

fue

fue con animo de compensarlo, y satisfazerles por este camino, porque si auia credito, no se puede tener por voluntario, si no necessario: & tunc semper præsumitur legatum relictum animo compensandi, vt tradunt DD. *in l. cum dotem, §. si pater. ff solu-to matrim.* & ibi Barb. *num.* 1. *in fin. & in Auth. præterea, C. vnde vir, & vxor*, Menoch. *de tacit. & ambig. coniect. vltim. volunt. lib.* 10. *tit.* 2. *num.* 2. Dom. Couarr. *in cap. officij, nu.* 2. vers. *Ex his igitur, de testam.* multos congerit Dom. D. Ioann. del Castill. *de vsufr. cap.* 46. *à num.* 5. *cum seqq.* & post Intrigri. *decis.* 31. *à num.* 8.

55 ¶ Por todo lo qual se espera, que se ha de determinar en fauor de don Alonso, confirmando la sentencia de vista, y assi se espera. Salua in omnibus D. V. D. C.

L. D. Diego Maldonado de Leon.